



VIII CONFERÊNCIA IBERO-AMERICANA DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NICARÁGUA, JULHO DE 2010



PROTECÇÃO DOS DIREITOS ECONÓMICOS E SOCIAIS NA
CONSTITUIÇÃO E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Relatório Português

Relatório elaborado por Manuela Baptista Lopes, assessora do Tribunal Constitucional



RESPOSTAS DE PORTUGAL AO QUESTIONÁRIO PRÉVIO

I. PROTECÇÃO DOS DIREITOS ECONÓMICOS E SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

1. A Constituição regula os direitos económicos e sociais?

A Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) regula os direitos e deveres económicos, sociais e culturais no título III da parte I que trata dos Direitos e deveres fundamentais. Neste título III, o capítulo I trata dos direitos e deveres económicos e o capítulo II ocupa-se dos direitos e deveres sociais. O último capítulo deste título, o III, contém normas sobre os direitos e deveres culturais (de que não nos ocuparemos nesta resposta por não serem objecto do questionário).

A lista dos direitos económicos e sociais da CRP é longa - 15 artigos - e engloba os seguintes direitos:

Direitos e deveres económicos:

- Direito ao trabalho (art. 58.º)
- Direitos dos trabalhadores (art. 59.º)
- Direitos dos consumidores (art. 60.º)
- Direito à iniciativa privada, cooperativa e autogestionária (art. 61.º)
- Direito de propriedade privada (art. 62.º)

Direitos e deveres sociais:

- Direito á segurança social e solidariedade (art. 63.º)
- Direito à saúde (art. 64.º)
- Direito à habitação e urbanismo (art. 65.º)
- Direito ao ambiente e qualidade de vida (art. 66.º)
- Direito à protecção da família (art. 67.º)



-
- Direito à protecção da paternidade e maternidade (art. 68.º)
 - Direito à protecção da infância (art. 69.º)
 - Direito à protecção da juventude (art. 70.º)
 - Cidadãos portadores de deficiência (art. 71.º)
 - Terceira idade (art. 72.º)

Para além dos direitos económicos e sociais que a Constituição enumera, uma vez que ela consagra uma cláusula aberta nos termos da qual “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional” (artigo 16.º, n.º1) há que incluir nesta enumeração os direitos infraconstitucionais da legislação ordinária e de direito internacional recepcionado pelo direito interno nos termos constitucionais (artigo 8.º, CRP).

2. Os direitos económicos e sociais são direitos fundamentais?

Como desde logo resulta da colocação sistemática dos direitos económicos e sociais na CRP, estes são direitos fundamentais à luz do direito constitucional português, um dos direitos constitucionais que mais acentuam o constitucionalismo social. O lugar de relevo conferido a estes direitos é decorrência lógica do facto de que a Constituição baseia a República Portuguesa na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, “empenhada na construção de uma sociedade...justa e solidária (art.1.º, CRP). Ao caracterizar o Estado de direito democrático, a Constituição reforça o reconhecimento por este do respeito e da garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais como meio para atingir o objectivo da realização da democracia económica, social e cultural (art.2.º, CRP). Assim, a Constituição conexas intimamente e desde o início uma e outra vertente dos direitos fundamentais.



3. Os direitos económicos e sociais são exigíveis pelos cidadãos? Se sim, com que recursos?

Quanto à exigibilidade pelos cidadãos dos direitos económicos e sociais, eles não se distinguem, na prática, dos direitos, liberdades e garantias tão acentuadamente como o levaria a pensar a adesão do texto da Constituição à doutrina clássica da separação entre uns e outros.

Na verdade, a Constituição atribui aos direitos, liberdades e garantias (terminologia constitucional que se refere aos habitualmente designados direitos de liberdade) um regime especial de protecção de que não gozam os direitos económicos, sociais e culturais. Este regime contempla, designadamente, uma força jurídica reforçada, porquanto, nos termos constitucionais, gozam do benefício da aplicabilidade directa e da vinculação imediata das entidades públicas e privadas (art. 18.º, 1, CRP). Também a restrição destes direitos só pode verificar-se nos casos expressamente previstos na Constituição e as restrições de que concretamente venham a ser objecto têm de respeitar o princípio da proporcionalidade e ter como objectivo a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18.º, 2, CRP). Estas leis restritivas de direitos, liberdades e garantias também têm necessariamente de revestir carácter geral e abstracto (o que, em princípio, é uma exigência a que devem obedecer todas as leis) e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (art. 18.º, 3, CRP).

Por outro lado, quanto à possibilidade da suspensão do exercício de direitos, liberdades e garantias, ela só pode ocorrer se tiver sido declarado o estado de sítio ou o estado de emergência (o que só circunstâncias particularmente gravosas podem justificar) e a suspensão tem de respeitar o princípio da proporcionalidade (art. 19.º, CRP). Ainda assim, há direitos, liberdades e garantias que não podem ser suspensos, mesmo em caso de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência. São eles os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à



cidadania, à não retroactividade da lei criminal, ao direito de defesa dos arguidos e à liberdade de consciência e de religião (art. 19.º, 6, CRP). É este regime de primeiro nível de protecção que o artigo 17.º da Constituição estabelece aplicar-se apenas aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos fundamentais de natureza análoga. Contudo, em certas circunstâncias, é não apenas possível, mas necessário, considerar que o mesmo regime tem de aplicar-se aos direitos económicos e sociais (se não em bloco, pelo menos considerados em muitos dos seus segmentos). A própria consagração pela Constituição portuguesa da aludida figura dos direitos fundamentais de natureza análoga serve os objectivos de evitar quer as imprecisões taxonómicas que, segundo a doutrina e a jurisprudência, a divisão entre um e outro tipo de direitos fundamentais contém, quer o propósito de abarcar os segmentos dos direitos económicos, sociais e culturais que, pela sua reforçada essencialidade, não podem deixar de beneficiar do regime dos direitos, liberdades e garantias.

Mas se admitirmos que, em princípio, a protecção dada aos direitos económicos e sociais será, em alguma medida, um *minus* em relação aos outros direitos fundamentais¹ e que esse *minus* se traduz no regime reforçado suprarreferido de que os primeiros não gozam, põe-se a questão dos termos da sua exigibilidade específica. É nesta sede que é costume invocar a distinção clássica entre o dever de abstenção que cabe ao Estado no caso dos direitos, liberdades e garantias e o dever de prestações positivas que ao mesmo incumbe no caso dos direitos económicos e sociais e é aqui que, de um ponto de vista da prática, se acaba por verificar que a diferença entre a exigibilidade de uns e outros pode ser - é - afinal muito reduzida.

Esta distinção também está, nomeadamente, espelhada, a nível do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na existência de dois Pactos - o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de algum modo celebrados

¹ Conclusão não admitida unanimemente pela doutrina e longe de ser aceite pela prática jurisprudencial.



para ultrapassar as dificuldades práticas nascidas do facto da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 não ter carácter directamente vinculativo.

Estes Pactos, constituindo parte integrante do Direito internacional convencional (abstraindo da forma concreta como são recepcionados pelos direitos internos), são, como se sabe, vinculantes para os Estados que os subscreveram, como é o caso de Portugal. Os Estados que forem Partes no Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (entre os quais Portugal) reconhecem a competência do Comité dos Direitos Humanos para receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à jurisdição desses Estados e que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto.

Não representando esta previsão, que só se aplica ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, uma jurisdicionalização destes direitos, há, a este nível, o reconhecimento por parte dos Estados contratantes da sua exigibilidade internacional (ao menos em alguma medida, precisamente porque o Comité dos Direitos Humanos não é um órgão jurisdicional).

Esta exigibilidade não se estende directamente aos direitos económicos e sociais. Mas se aceitarmos a indivisibilidade dos direitos humanos, que resulta desde logo de estarem ancorados no princípio da dignidade humana, a diferença de grau na exigibilidade dos direitos, liberdades e garantias, por um lado e dos direitos económicos, sociais e culturais, por outro, terá de se fundar apenas na eventual maior dificuldade de garantir alguns dos segundos por escassez de recursos. Aliás, vários autores sustentam que o pretense regime constitucional especial aplicável aos direitos, liberdades e garantias nos termos da CRP é, afinal, o regime constitucional geral aplicável a todos os direitos fundamentais.²

O n.º 1 do artigo 2.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais estabelece para os Estados Contratantes a **obrigação** de assegurar **progressivamente** o pleno exercício dos direitos

² Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais - Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora e Wolters Kluwer, Portugal, 2010.

reconhecidos no Pacto por *todos os meios apropriados*, incluindo em particular por meio de *medidas legislativas*. Esta obrigação engloba a exigência de empregar o próprio esforço e a assistência e cooperação internacionais **no máximo** dos seus **recursos disponíveis**. Temos, portanto, um princípio de responsabilidade, o princípio da reserva do possível (no máximo dos recursos disponíveis) e um princípio de progressividade (obrigação de assegurar progressivamente).

A exigibilidade dos direitos económicos e sociais é necessariamente mediada, atenta a sua natureza e na generalidade dos casos, pela existência de lei ordinária que confira aos cidadãos a possibilidade de, quando não lhes sejam prestados, os exigir por via jurisdicional. A existência das leis ordinárias imprescindíveis para que os cidadãos vejam implementados os seus direitos decorre, assim, no caso português, de obrigações constitucionais directas e de obrigações internacionais assumidas pelo Estado português. Estas obrigações resultam ainda reforçadas pelo facto de que a Constituição portuguesa estabelece a obrigação de que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais sejam interpretados e integrados de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que prevê, no seu artigo 22.º, que “toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país”.

O incumprimento das obrigações constitucionais e internacionais por parte do Estado português pode mesmo dar lugar à existência de uma inconstitucionalidade por omissão que pode ser constatada pelo Tribunal Constitucional. Tal já aconteceu no caso do **Acórdão 474/02** (tirado por unanimidade) em que foi verificado o incumprimento da Constituição por omissão parcial das medidas legislativas necessárias para tornar exequível o direito à assistência material dos trabalhadores da função pública em situação



de desemprego involuntário, situação em que a quase generalidade dos trabalhadores da Administração Pública não gozava de protecção.³

A materialização e a jurisdicionalização dos direitos económicos e sociais, uma vez que estão intimamente dependentes da capacidade financeira do Estado, vêm-se, assim, limitadas pelo princípio da reserva do possível. Mas o mesmo se passa com muitos dos direitos que a CRP inscreve no capítulo dos direitos, liberdades e garantias. A título de exemplo, o acesso ao direito e aos tribunais, o direito de sufrágio, o direito de asilo. O princípio da reserva do possível não pode, todavia, legitimamente servir ao Estado para afastar a exigência de cumprimento dos direitos económicos e sociais. Designadamente a nível de alocação de recursos, está o Estado obrigado pelo princípio da proporcionalidade a uma ponderação exigente da sua distribuição porque a margem de discricionariedade de que goza o legislador está limitada pelos princípios constitucionais e por uma hierarquia de cumprimento de tarefas que os tenha por fundamento.

A nível de fiscalização de constitucionalidade, sempre que esta se centrar - e será frequentemente o caso - no *quantum* de implementação dos direitos económicos e sociais, na ausência de comandos infraconstitucionais necessários para a implementação das normas constitucionais, não dispõem os particulares de meios de reacção significativos. Na verdade, em conformidade com o art. 283.º da Constituição, está-lhes vedada a possibilidade de invocar uma inconstitucionalidade por omissão, em que só pode ser requerente o Presidente da República, o Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, os presidentes das Assembleias legislativas dessas regiões.

Também não podem muitas vezes os particulares recorrer, para obstar ao incumprimento dos seus direitos económicos e sociais à fiscalização concreta, porquanto essa é a fiscalização de uma norma aplicada ou desaplicada por uma decisão judicial e, não gozando os direitos económicos e

³ O acórdão não foi, porém, seguido até ao presente.



sociais, pela sua própria natureza, de aplicabilidade directa, não haverá norma aplicada ou desaplicada pelos tribunais.

Assim, a fiscalização de constitucionalidade possível em matéria de direitos económicos e sociais (para além da já referida inconstitucionalidade por omissão) parece tender a estar confinada à fiscalização abstracta sucessiva para cujo pedido têm legitimidade o Presidente da República; o Presidente da Assembleia da República; o Primeiro-Ministro; o Provedor de Justiça; o Procurador-Geral da República; um décimo dos Deputados à Assembleia da República; os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto. Refira-se no entanto que, embora em muito menor número de circunstâncias, ainda são assinaláveis os casos em que a densificação dos direitos económicos e sociais dá lugar ao recurso ao Tribunal em sede de fiscalização abstracta preventiva (que só pode ser desencadeada - ressalvado o caso das leis orgânicas - pelo Presidente da República ou pelos Representantes da República nas regiões autónomas se se tratar de decretos legislativos regionais).

Mas se é certo que os particulares não têm possibilidade - a não ser a mediada pelo Presidente da República, pelo Provedor de Justiça ou por um décimo dos deputados - para reagir à inexistência de densificação dos seus direitos económicos e sociais ou para obstar à sua insuficiência exigindo a concretização do seu conteúdo mínimo, já quanto a leis que afectem de forma negativa os seus direitos sociais já densificados, podem reagir a nível da fiscalização concreta, arguindo a inconstitucionalidade de normas que lhes sejam aplicadas e que entendem que violam os limites aceites para a possibilidade de retrocesso ou pretendendo a aplicação de normas que consideram que, segundo os princípios constitucionais, os deveriam abranger.

Também nesta dimensão pode operar a fiscalização abstracta sucessiva quando entidades, que a Constituição prevê e que não estão de acordo com a forma como os direitos económicos e sociais foram densificados em normas, pedem ao Tribunal Constitucional a apreciação da sua constitucionalidade.

4. Os tratados internacionais sobre direitos económicos e sociais aplicam-se directamente?

O regime de recepção do direito internacional público de convenções e tratados internacionais (celebrados por Portugal de forma bilateral ou multilateral ou vinculativos para Portugal por terem sido celebrados por organizações internacionais de que Portugal seja parte integrante) é um regime de recepção automática, dependente, contudo, da sua regular ratificação ou aprovação e da sua entrada em vigor após a publicação oficial. Dispõe o n.º 2 do artigo 8.º da CRP: “as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”.

Porém, como as normas internacionais sobre direitos económicos e sociais são habitualmente de carácter programático, também estas normas convencionais estão dependentes de normas de direito interno que viabilizem a sua execução. Como se disse supra, não há no âmbito do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e ao contrário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, um Protocolo Facultativo que dê a um órgão como o Comité dos Direitos Humanos uma competência fiscalizadora dos Estados por meio de queixas de particulares.

O Conselho Económico e Social, previsto no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, tem competência para apreciar os relatórios dos Estados Partes e pode enviar à Comissão dos Direitos Humanos, para fins de estudo e de recomendação, os relatórios respeitantes aos direitos

humanos transmitidos pelos Estados, mas não tem competência para recepção de queixas dos particulares.

5. Os direitos económicos e sociais reconhecidos por tratados internacionais são exigíveis? Se sim por que via?

Como resulta do que se disse supra, a exigibilidade dos direitos económicos e sociais reconhecidos por tratados internacionais é idêntica à exigibilidade dos mesmos direitos reconhecidos por norma constitucional ou infraconstitucional interna.

II. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS E OUTRAS INSTÂNCIAS CONSTITUCIONAIS

1. Resumo das linhas jurisprudenciais básicas sobre os seguintes direitos:

▪ Saúde

No domínio do direito à saúde, listam-se alguns acórdãos (AC) relevantes:

- **AC 24/83** que declara, em fiscalização abstracta sucessiva, a inconstitucionalidade do estabelecimento de taxas moderadoras sobre o consumo de medicamentos. O AC procede à restrição temporal de efeitos da decisão (que tem 6 votos de vencido, sendo um apenas quanto à restrição de efeitos).

- **AC 39/84** (fiscalização abstracta sucessiva) que declara inconstitucional a revogação de parte relevante do Serviço Nacional de Saúde.

- **AC 209/87** (fiscalização abstracta sucessiva) que declara a inconstitucionalidade de portarias do governo regional da Região Autónoma dos Açores relativas a critérios de participação dos utentes no acesso aos cuidados de saúde nos Serviços Médicos da Região Autónoma (com restrição temporal de efeitos).

- **AC 330/89** (fiscalização abstracta sucessiva) em que o Tribunal não declarou a inconstitucionalidade de qualquer das normas de diploma relativo às

condições de exercício do direito de acesso ao Serviço Nacional de Saúde, designadamente à existência de taxas moderadoras do acesso.

- **AC 212/95** (fiscalização concreta) que não julga inconstitucionais as normas relativas a responsabilidade criminal das pessoas colectivas em matéria de infracções designadamente contra a saúde pública.

- **AC 67/07** (fiscalização concreta) que julga inconstitucional uma norma que foi interpretada pelo tribunal com o sentido de obrigar os utentes ao pagamento dos serviços prestados apenas pelo facto de não terem cumprido o ónus de demonstração de titularidade do cartão de utente.

- **AC 515/08** (fiscalização concreta) que julga inconstitucionais normas interpretadas no sentido de que, na determinação da insuficiência económica do requerente do benefício de apoio judiciário, não há lugar à ponderação dos encargos concretamente suportados pelo agregado familiar, designadamente, com despesas de saúde.

- **AC 221/09**, fiscalização abstracta sucessiva, por pedido do Ministério Público de generalização da jurisprudência iniciada pelo AC 67/07 e confirmada em duas decisões posteriores. O Tribunal Constitucional, em decisão com cinco votos de vencido, não declarou a inconstitucionalidade da norma, interpretada no sentido de obrigar ao pagamento dos serviços prestados apenas pelo facto de o utente não ter cumprido o ónus de demonstração de titularidade do cartão de utente.

- Um acórdão interessante a referir, neste domínio do direito à protecção da saúde, é o **AC 368/02** (fiscalização abstracta sucessiva). Neste acórdão, tirado por unanimidade, o Tribunal Constitucional entendeu prevalecer sobre o direito à reserva da vida privada e o direito à protecção dos dados de saúde o direito à protecção da saúde em si mesma, legitimando a obrigação imposta ao trabalhador de se sujeitar aos exames médicos necessários para assegurar que o trabalhador não representa um risco para si próprio e para terceiros.

▪ Habitação

Salientaremos:

- **AC 425/87** (fiscalização concreta) em que o Tribunal, invocando razões de segurança jurídica, justiça social e solidariedade, entende que uma norma que impedia o senhorio de denunciar o contrato de arrendamento urbano, quando o inquilino habitava a unidade predial há vinte ou mais anos, não era inconstitucional fazendo prevalecer o direito à habitação do inquilino sobre o direito de propriedade do senhorio.

- **AC 151/92** (fiscalização concreta) que não julga inconstitucionais normas relativas ao regime de denúncia do contrato de arrendamento para habitação do senhorio. O Tribunal entendeu que, concorrendo no caso dois direitos à habitação, o do senhorio e o do inquilino e não podendo dar satisfação a ambos os direitos, o senhorio tem "melhor direito" do que o inquilino.

- **AC 575/95** (fiscalização concreta) em que o Tribunal não julga inconstitucional uma norma do regime do arrendamento urbano por falta de residência permanente. O Tribunal considerou que fazer perdurar a protecção vinculística do arrendamento para além da cessação do seu fundamento, seria uma opção desproporcionada para protecção do direito à habitação.

- **AC 420/00** (fiscalização concreta). Trata-se de um interessante caso em que um casal de emigrantes, regressado a Portugal, pretendia denunciar um contrato de arrendamento por pretender habitar a casa. Em causa estava a norma que não permitia a denúncia se, no momento em que esta devesse produzir efeitos, o arrendatário tivesse pelo menos 65 anos. O Tribunal não julgou a norma inconstitucional.

- **AC 570/01** (fiscalização concreta) em que o Tribunal não julga inconstitucional uma norma do regime do arrendamento urbano que estabelece que o senhorio não pode resolver o contrato por falta de residência permanente em caso de força maior ou por motivo de doença, na interpretação segundo a

qual não são aí abrangidos os casos de doença ou incapacidade definitivas. A recorrente pretendeu fazer valer os argumentos do seu direito à habitação conjugados com outro direito fundamental social, o direito dos cidadãos portadores de deficiência. O Tribunal entendeu que se não pode ter como constitucionalmente exigível que a realização do direito à habitação esteja dependente de limitações intoleráveis e desproporcionadas dos direitos de terceiros, e que o cidadão só pode exigir o cumprimento do direito à habitação nas condições e termos definidos por lei, ou seja, depois de uma *interpositio* do legislador, destinada a concretizar o seu conteúdo. Quanto aos direitos fundamentais de protecção dos cidadão deficientes e de protecção à terceira idade, o Tribunal concluiu pela não existência de uma imposição constitucional de protecção do direito da pessoa idosa a conservar um local arrendado no qual não tinha residência permanente ainda que isso acontecesse por motivo possivelmente ligado à idade, mas que não era de carácter transitório.

- **Acórdão n.º 590/04** (fiscalização abstracta sucessiva) em que o Tribunal, em matéria de crédito à habitação e em acórdão com apenas dois votos de vencido, não declara a inconstitucionalidade de normas que revogam os regimes de crédito bonificado e crédito jovem bonificado para contratação de novas operações de crédito destinadas à aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária e de beneficiação de habitação própria permanente. O Tribunal considerou que o eventual retrocesso social (que só entende como constitucionalmente proibido em casos-limite) que resultaria da revogação da legislação até então vigente não afectou o núcleo essencial dos direitos à habitação e à protecção especial dos jovens, uma vez que continuavam a existir na ordem jurídica providências destinadas à sua concretização.

▪ **Trabalho**

Relevar-se-ão os seguintes acórdãos

- **AC 309/85** (fiscalização concreta) - o Tribunal não julga inconstitucional norma relativa a protecção contra despedimentos de representantes dos trabalhadores.

- **AC 372/91** (fiscalização abstracta preventiva) - o Tribunal pronuncia-se pela inconstitucionalidade de normas relativas a alteração do regime jurídico de suspensão do contrato de trabalho e de redução do período normal de trabalho. O Tribunal considera que o facto de a primeira revisão constitucional ter promovido uma divisão dos "direitos fundamentais dos trabalhadores" em "direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores", por um lado, e, por outro, "direitos e deveres económicos", não obsta a que a qualificação destes últimos, *in totum*, seja a de direitos fundamentais de natureza análoga.

- **AC 209/93** (fiscalização concreta) - o Tribunal não julga inconstitucional uma norma interpretada como considerando injustificadas as faltas dadas pelo trabalhador no cumprimento de pena de prisão. O Tribunal considerou que tendo-se o trabalhador colocado, culposamente, numa situação de impossibilidade de prestar trabalho, não é inconstitucional a norma que classifica como injustificadas as suas posteriores faltas ao serviço.

- **AC 306/03** (fiscalização abstracta preventiva) - o Tribunal não se pronuncia pela inconstitucionalidade de norma que permite a exigência de prestação de informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, quando seja fornecida por escrito a fundamentação da exigência e particulares requisitos inerentes à actividade profissional o justifiquem. Pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma na medida em que permite o acesso directo do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador.

Tendo de ponderar o direito à intimidade da vida privada do trabalhador e questões relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, "quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem", o Tribunal considera que a restrição ao direito fundamental à intimidade da vida privada só será constitucionalmente

admissível se observar as exigências impostas pelo princípio da proibição do excesso e que a solução legal não é merecedora de censura de inconstitucionalidade, porquanto, para além da protecção da segurança ou da saúde do trabalhador ou de terceiros, podem existir outras exigências ligadas a especificidades da actividade ("particulares exigências") que justifiquem que sejam pedidas ao trabalhador ou ao candidato ao emprego informações sobre a sua saúde ou estado de gravidez. Mas já entende que, na outra dimensão, a norma viola o princípio da proporcionalidade porque seria suficiente a intervenção do médico, com a imposição de este apenas comunicar ao empregador a aptidão ou inaptidão do trabalhador para o desempenho da actividade em causa.

- **AC 632/08** (fiscalização abstracta preventiva) - em fiscalização de constitucionalidade de norma que dispõe sobre a duração do período experimental nos contratos de trabalho por tempo indeterminado e procede a um significativo alargamento da duração do período experimental quanto aos trabalhadores indiferenciados, o Tribunal pronuncia-se pela inconstitucionalidade quando a norma é aplicada a estes trabalhadores. O Tribunal considera que o período experimental nos contratos de trabalho não pode deixar de ser limitado por lei, por razões de defesa dos interesses do trabalhador e que as medidas legais que alarguem o tempo de duração do período experimental têm potencial natureza restritiva, pelo que têm de se sujeitar ao princípio da necessidade ou da exigibilidade, a que estão subordinadas todas as normas infraconstitucionais que restrinjam direitos fundamentais

- **AC 550/09** (fiscalização concreta) - o Tribunal não julgou inconstitucional uma norma do Código do Trabalho, quando interpretada no sentido de que só é trabalhador à procura de primeiro emprego aquele que não tenha sido anteriormente contratado por tempo indeterminado. O Tribunal considerou que, inserindo-se a disposição legal apreciada no elenco de medidas legislativas destinadas à criação de postos de trabalho e representando um modo de actuação estadual que visa concretizar o direito

positivo dos cidadãos à obtenção de emprego, dificilmente se lhe poderia imputar o vício de inconstitucionalidade por violação do direito ao trabalho. O preceito legal viabilizava até de forma mais intensa o direito ao trabalho, na medida em que possibilitava a contratação a termo de trabalhadores que já não poderiam ser admitidos a esse título, caso não pudessem ser considerado trabalhadores à procura do primeiro emprego por já terem sido contratados por tempo determinado num momento anterior.

▪ **Protecção social (segurança social, pensões, reforma, etc.)**

No domínio dos direitos económicos e sociais, a jurisprudência mais numerosa é a que se dirige à protecção social propriamente dita. No entanto, o que poderia parecer tornar mais fácil o elenco de uma amostra de jurisprudência acaba afinal por dificultar a selecção cuja subjectividade é potenciada pelo universo de decisões proferidas pelo Tribunal.

A lista que se segue é uma abordagem possível.

- **AC 231/94** (fiscalização abstracta sucessiva) - o Tribunal declara a inconstitucionalidade de norma do Regime de Pensões de Sobrevivência (ainda que o fundamento da declaração de inconstitucionalidade seja a disciplina do acesso ao direito à pensão por morte do respectivo cônjuge, que não respeita o princípio da igualdade entre os indivíduos do sexo masculino e os do sexo feminino).

- **AC 72/02** (fiscalização abstracta sucessiva) - o Tribunal declara a inconstitucionalidade de norma do Estatuto da Aposentação que determina que a situação de aposentado se extingue no caso de perda da nacionalidade portuguesa, quando esta for exigida para o exercício do cargo pelo qual o interessado foi aposentado.

- **AC 509/02** (fiscalização abstracta preventiva) - o Tribunal pronuncia-se (em acórdão com seis votos de vencido) pela inconstitucionalidade de norma de Decreto da Assembleia da República, referente à titularidade do direito do rendimento social de inserção, em que se retirava aos cidadãos entre os 18 e os 25 anos o acesso àquele rendimento.

- **AC 195/03 e 651/09** (fiscalização concreta) - o Tribunal não julga inconstitucional a norma de um decreto, na parte em que faz depender a atribuição da pensão de sobrevivência, a quem convivia em união de facto com beneficiário da segurança social, de requisitos previstos no Código Civil e relativos à duração mínima da união e à impossibilidade de obter alimentos por parte de outros familiares que a lei considera estarem prioritariamente obrigados a prestá-los. Na mesma linha, o AC 614/05 negou recurso para o plenário de decisão que não julgou inconstitucional norma em situação idêntica. Assinale-se que a questão da atribuição de pensões de sobrevivência por morte de beneficiários da segurança social a quem com eles vivia em união de facto não tem sido resolvida uniformemente na jurisprudência do Tribunal nem os acórdão têm sido objecto de decisões por unanimidade. A título de exemplo, o AC que acaba de se referir teve seis votos de vencido e o AC 651/09 teve cinco votos de vencido.

- **AC 88/04** (fiscalização concreta) - o Tribunal julga inconstitucional a norma do Estatuto das Pensões de Sobrevivência no funcionalismo público, quando interpretada no sentido de que a atribuição da pensão de sobrevivência a quem convivia em união de facto com beneficiário da Caixa Geral de Aposentações, depende também da prova do direito do companheiro sobrevivente a receber alimentos da herança do companheiro falecido.

- **AC 188/09** (fiscalização abstracta sucessiva) - o Tribunal não declara a inconstitucionalidade nem a ilegalidade de normas que, conjugadas com as dos limites das pensões de reforma (disposições legais que vêm estabelecer um limite superior para uma das parcelas da pensão que integra a fórmula de cálculo), resultam em redução assinalável do montante da pensão para as pessoas que iniciem a pensão até 31 de Dezembro de 2016.

- **AC 3/10** (fiscalização abstracta sucessiva) - o Tribunal não declara a inconstitucionalidade de normas que alteram o Estatuto da Aposentação e que, para assegurar a convergência do regime de protecção social da função pública com o regime geral da segurança social, estabelecem condições muito menos favoráveis do que as até então vigentes e que os requerentes



consideraram infringir parâmetros constitucionais, como o direito à segurança social, a proibição do retrocesso social, o princípio da segurança jurídica e o princípio da igualdade.

2. Tipologia de decisões relativas aos direitos económicos e sociais. Sentenças “integradoras”. Vinculação dos poderes públicos

O Tribunal Constitucional português, na sua jurisprudência relativa aos direitos económicos e sociais, tem demonstrado consistentemente não ser defensor de que caiba à jurisdição constitucional uma postura de activismo judiciário. Assim, tem revelado grande preocupação com as fronteiras de separação de poderes entre o legislativo e o judiciário, admitindo grande margem de manobra ao legislador ordinário na densificação dos direitos económicos e sociais e reconhecendo mesmo uma possibilidade de retrocesso considerável por não considerar que esse retrocesso, nos casos concretos a cuja análise tem procedido, esteja a ofender os limites do conteúdo mínimo dos direitos em causa ou que não tenha em consideração as linhas de demarcação impostas pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O domínio em que o Tribunal Constitucional se terá mostrado até hoje mais assertivo foi o da densificação de um direito social fundamental a um mínimo para uma existência condigna, direito extraído pelo Tribunal do princípio da dignidade humana com refrações, designadamente, na jurisprudência relativa a limites à penhorabilidade de rendimentos para satisfação de direitos de crédito de terceiros e à titularidade de pensões de sobrevivência. Estas decisões configuram, de facto, sentenças integradoras.

Contudo, na tensão entre a posição menos dinâmica de aceitação de princípio das tomadas de posição do legislador ordinário e uma atitude mais proactiva de afirmação dos direitos económicos e sociais, tem sido, sem margem para dúvida, a primeira a levar a dianteira. A grande excepção a esta tendência é representada pelos Acórdãos 39/84 e 509/02, já referidos neste



documento (conjuntamente com outros acórdãos também de carácter assertivo e já mencionados no texto).

O **Acórdão 39/84** (com três declarações de voto de vencido quanto à inconstitucionalidade material) rejeitando que, no caso, a questão se restringisse à mera apreciação de uma inconstitucionalidade orgânica (único fundamento de inconstitucionalidade especificamente invocado pelo requerente), faz a defesa do direito à saúde como direito fundamental e conclui pela ilegitimidade da extinção ou revogação, por inconstitucionalidade, do serviço nacional de saúde, instrumento primeiro da realização do direito à saúde. O acórdão não se fundamenta sequer na natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias do direito à saúde (considera até expressamente que o direito à saúde não tem essa natureza). Baseia-se, antes, na norma constitucional que determinava a criação de um serviço nacional de saúde e considera que ela assumia a natureza de uma verdadeira e própria imposição constitucional (hoje a norma constitucional não fala na “criação” de um serviço nacional de saúde, mas estabelece que o direito à protecção da saúde é realizado através de um serviço nacional de saúde universal e geral).

No que diz respeito ao **acórdão 509/02** (com cinco declarações de voto de vencido), o Tribunal Constitucional assume claramente o entendimento de que “onde a Constituição contenha uma *ordem de legislar*, suficientemente precisa e concreta, de tal sorte que seja possível «determinar, com segurança, quais as medidas jurídicas necessárias para lhe conferir exequibilidade»a margem de liberdade do legislador para *retroceder* no grau de protecção já atingido é necessariamente mínima, já que só o poderá fazer na estrita medida em que a alteração legislativa pretendida não venha a consequenciar uma *inconstitucionalidade por omissão*”.

Vinculação dos poderes públicos

Quanto à vinculação dos poderes públicos em matéria de direitos económicos e sociais, uma vez que estes são direitos fundamentais e que



representam, nos termos constitucionais, tarefas fundamentais do Estado (art. 9.º, alínea d)), compete ao poder estadual, como um todo, respeitar esses direitos; ao poder legislativo, no que às prestações de carácter positivo diz respeito, criar os instrumentos legislativos necessários para implementar o seu conteúdo mínimo; ao poder judicial administrar a justiça gerindo os conflitos no respeito por esses direitos; à jurisdição constitucional fiscalizar o cumprimento das normas constitucionais em controlo abstracto e concreto.

Relativamente à força vinculativa das decisões constitucionais, é a mesma que existe nos outros processos de fiscalização de constitucionalidade: de constatação de inexistência de medidas legislativas para a exequibilidade das normas constitucionais, nos casos de inconstitucionalidade por omissão; veto inicial obrigatório para o Presidente da República ou para o Representante da República, se for o caso, e devolução ao órgão que tiver aprovado o diploma na fiscalização abstracta preventiva; força obrigatória geral na fiscalização abstracta sucessiva; vinculação *inter partes* na fiscalização concreta.